



Expediente Nº: E/02557/2013

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante las entidades **EQUIFAX IBERICA, S.L., TELEFONICA MOVILES ESPAÑA S.A.U.** en virtud de denuncia presentada por **A.A.A.** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha de 4 de marzo de 2013 tiene entrada en esta Agencia un escrito de **A.A.A.** en el que declara lo siguiente:

1. Que ha sido incluido indebidamente en el fichero de morosidad ASNEF como consecuencia de una deuda generada por un teléfono contratado fraudulentamente a su nombre con TELEFONICA MOVILES ESPAÑA (TME).
2. Que tras comunicar dichos hechos a EQUIFAX y TME éstos no han atendido su solicitud de cancelación de la incidencia de deuda.
3. Que ha puesto los hechos en conocimiento del Juzgado de Instrucción nº 8 de A CORUÑA y de la Policía.

Aporta los siguientes documentos:

1. Fotocopia de su DNI
2. Copia del escrito de fecha 31/12/2010 dirigido al Juzgado de Instrucción nº 4 de A Coruña.
3. Escrito de reclamación de cantidad de fecha 20/4/2011 remitido por GESCOBRO, S.L. en nombre de TME reclamando el pago de 96,33 €.
4. Escrito de reclamación de cantidad de fecha 29/9/2011 remitido por INTRUM JUSTITIA en nombre de TME reclamando el pago de 624,38 €.
5. Escrito de reclamación de cantidad de fecha 19/12/2012 remitido por EOS en nombre de TME reclamando el pago de 624,38 €.
6. Copia del escrito de fecha 24/12/2012 dirigido por el denunciante a EOS SPAIN, S.L. manifestando que no reconoce la deuda ya que la línea ha sido contratada fraudulentamente y que ha puesto los hechos en conocimiento del Juzgado de Instrucción nº 4 de A Coruña.
7. Copia del escrito de fecha 24/12/2012 dirigido por el denunciante a ASNEF manifestando que no reconoce la deuda ya que la línea ha sido contratada fraudulentamente y que ha puesto los hechos en conocimiento del Juzgado de Instrucción nº 4 de A Coruña.
8. Copia del escrito de fecha 24/12/2012 dirigido por el denunciante al Juzgado de Instrucción nº 4 de A Coruña ASNEF solicitando se adjunten a las diligencias copias de los escritos recibidos de EOS y ASNEF.

9. Copia del escrito de fecha 20/10/2011 dirigido por el denunciante a INTRUM JUSTITIA manifestando que no reconoce la deuda ya que la línea ha sido contratada fraudulentamente y que ha puesto los hechos en conocimiento del Juzgado de Instrucción nº 4 de A Coruña.
10. Escrito de fecha 10/1/2013 en el que EQUIFAX le informa que no puede atender su solicitud de cancelación ya que la incidencia de deuda ha sido confirmada por TME como entidad informante.

SEGUNDO: Tras la recepción de la denuncia la Subdirección General de Inspección de Datos procedió a la realización de actuaciones previas de investigación para el esclarecimiento de los hechos denunciados, teniendo conocimiento de los siguientes extremos:

1. Con fecha de 7/6/2013 se solicita información a **EQUIFAX**, titular del fichero ASNEF, quien remite escrito de respuesta recibido en fecha de 4/7/2013 del que se desprende lo siguiente:
 - 1.1. A fecha de 2/7/2013 no consta en el fichero ASNEF deuda alguna a nombre de **A.A.A.** con NIF *****NIF.1**.
 - 1.2. En el histórico de consultas aparecen las siguientes deudas:
 - 1.2.1. Comunicada por TME con fecha de alta 31/5/2011, dada de baja en fecha de 19/6/2013 e importe de 543,83 €.
 - 1.2.2. Comunicada por VODAFONE con fecha de alta 20/1/2012, dada de baja en fecha de 1/3/2012 e importe de 720,35 €.
 - 1.2.3. Comunicada por VODAFONE con fecha de alta 20/1/2012, dada de baja en fecha de 1/3/2012 e importe de 106,08 €.
 - 1.2.4. Comunicada por VODAFONE con fecha de alta 8/3/2012, dada de baja en fecha de 5/5/2012 e importe de 720,35 €.
 - 1.2.5. Comunicada por VODAFONE con fecha de alta 8/3/2012, dada de baja en fecha de 5/5/2012 e importe de 106,08 €.
2. Con fecha de 7/6/2013 se solicita información a **TELEFONICA MOVILES**, quien remite escrito de respuesta recibido en fecha de 2/7/2013 del que se desprende lo siguiente:
 - 2.1. Constan en los ficheros de la entidad los siguientes servicios contratados a nombre de **A.A.A.** con NIF *****NIF.1**:
 - 2.1.1. Línea *****TEL.1**: alta 3/1/2011 y baja 18/5/2011.
 - 2.1.2. La citada línea fue contratada telefónicamente en el marco de un proceso de portabilidad desde VODAFONE quien confirmó el origen y siendo la empresa independiente ARGONAUTA la encargada de la verificación.
 - 2.1.3. Se ha aportado a las actuaciones la grabación de fecha 23/12/2010 en la que se recoge como una voz masculina que dice llamarse **A.A.A.** con NIF *****NIF.1** y domicilio en **(C/.....1), (ALMERIA)** confirma ser titular de la línea *****TEL.1** aceptando la portabilidad de las líneas anteriores hacia

TME desde VODAFONE.

- 2.2. Añade TELEFONICA MOVILES que resultaron impagadas las facturas de febrero, marzo, abril y julio de 2011 giradas sobre la mencionada línea contratada generándose la correspondiente deuda.
- 2.3. Mediante escritos emitidos en febrero, marzo, abril y julio de 2011 de los que se adjunta copia y que fueron dirigidos a **A.A.A.** a la dirección de **(C/.....1), ALMERIA**, se requirió el pago de la deuda. Se adjuntan certificados emitidos por la empresa KEY, S.A. entidad encargada de las notificaciones emitidas por TME así como por CORREOS.
- 2.4. Al no resultar pagada la deuda, tras los correspondiente requerimientos de pago, se procedió a comunicarla al fichero ASNEF, donde fue dada de alta en fecha de 31/5/2011 y de baja en fecha de 19/6/2013.
- 2.5. Tras tener conocimiento de los hechos realizó una investigación por parte de su departamento de fraude tras la que se procedió a anular la totalidad de las facturas impagadas y a la cancelación de la deuda comunicadas al fichero ASNEF.

Asimismo, se tiene conocimiento de que la CMT ha regulado unos procedimientos administrativos cooperativos entre los operadores para la gestión y tramitación de las portabilidades solicitadas por los clientes, entendiéndose por portabilidad el cambio de operador conservando la numeración de la línea.

Para facilitar la gestión de las portabilidades se ha establecido un nodo central, gestionado por la entidad INDRA, designado por la CMT en coordinación con los operadores. Este nodo central ha sustituido la solución distribuida que existía con anterioridad, consistente en interfaces entre operadores basadas en páginas web.

Los usuarios que solicitan la portabilidad de su línea deben de hacerlo en el operador receptor. Así, los clientes de un operador (donante) que desean portar su línea a otro operador (receptor), deben de solicitarlo al operador receptor.

El operador receptor será el encargado, además de recabar los datos del solicitante para la tramitación del alta como cliente de su compañía, de realizar la solicitud de portabilidad en el nodo central de portabilidades para su tramitación.

La tramitación de una portabilidad conlleva la confirmación (o denegación en su caso) de la misma por el operador donante. Para ello, el operador donante debe comprobar que:

En el caso de líneas postpago el NIF/CIF del solicitante de la portabilidad (aportado por el operador receptor) coincide con el del cliente a portar para la línea en cuestión (MSISDN).

En el caso de líneas prepago debe comprobar que el ICC de la tarjeta coincide con el registrado para la línea (MSISDN). En estos casos, únicamente existe obligación de comprobar la coincidencia de este código de tarjeta, no comprobando la coincidencia de NIF/CIF, ni ningún otro dato de carácter personal.

En ambos casos, postpago y prepago, es de obligado cumplimiento la comprobación de dichos datos, debiendo el operador donante denegar la portabilidad si no existe coincidencia en los datos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver el Director de la Agencia Española de Protección de Datos, conforme a lo establecido en el artículo 37.d) en relación con el artículo 36, ambos de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD).

II

El artículo 6.1 de la LOPD que dispone que *“El tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la Ley disponga otra cosa.*

El apartado 2 del mismo artículo añade que *“no será preciso el consentimiento cuando los datos de carácter personal se recojan para el ejercicio de las funciones propias de las Administraciones Públicas en el ámbito de sus competencias; cuando se refieran a las partes de un contrato o precontrato de una relación negocial, laboral o administrativa y sean necesarios para su mantenimiento o cumplimiento; cuando el tratamiento de los datos tenga por finalidad proteger un interés vital del interesado en los términos del artículo 7, apartado 6, de la presente Ley, o cuando los datos figuren en fuentes accesibles al público y su tratamiento sea necesario para la satisfacción del interés legítimo perseguido por el responsable del fichero o por el del tercero a quien se comuniquen los datos, siempre que no se vulneren los derechos y libertades fundamentales del interesado”.*

El tratamiento de datos de carácter personal tiene que contar con el consentimiento del afectado o, en su defecto, debe acreditarse que los datos provienen de fuentes accesibles al público, que existe una Ley que ampara ese tratamiento o una relación contractual negocial entre el titular de los datos y el responsable del tratamiento que sea necesaria para el mantenimiento del contrato.

El tratamiento de los datos sin consentimiento de los afectados constituye un límite al derecho fundamental a la protección de datos. Este derecho, en palabras del Tribunal Constitucional en su Sentencia 292/2000, de 30 de noviembre (F.J. 7 primer párrafo) *“...consiste en un poder de disposición y de control sobre los datos personales que faculta a la persona para decidir cuáles de esos datos proporcionar a un tercero, sea el Estado o un particular, o cuáles puede este tercero recabar, y que también permite el individuo saber quién posee esos datos personales y para qué, pudiendo oponerse a esa posesión o uso. Estos poderes de disposición y control sobre los datos personales, que constituyen parte del contenido del derecho fundamental a la protección de datos se concretan jurídicamente en la facultad de consentir la recogida, la obtención y el acceso a los datos personales, su posterior almacenamiento y tratamiento, así como su uso o usos posibles, por un tercero, sea el estado o un particular (...).*

Son pues elementos característicos del derecho fundamental a la protección de datos personales los derechos del afectado a consentir sobre la recogida y uso de sus datos personales y a saber de los mismos.

III

En el presente caso, el tratamiento de datos realizado por la entidad denunciada fue llevado a cabo empleando una diligencia razonable. En este sentido, ha de tenerse en cuenta que TELEFONICA MOVILES DE ESPAÑA aporta copia de la grabación con verificador (ARGONAUTA) donde se comprueban todos los datos personales aportados por la persona contratante y su coincidencia con los datos del denunciante y que al solicitar al operador donante la confirmación de la coincidencia del código ICC de las tarjeta con el registrado para la línea (MSISDN), éste (VODAFONE) confirmó la portabilidad solicitada para la citada línea.

Por lo tanto, se ha de analizar el grado de culpabilidad existente en el presente caso. La jurisprudencia ha venido exigiendo a aquellas entidades que asuman en su devenir, un constante tratamiento de datos de clientes y terceros, que en la gestión de los mismos, acrediten el cumplimiento de un adecuado nivel de diligencia, debido a las cada vez mayor casuística en cuanto al fraude en la utilización de los datos personales. Así, La Audiencia Nacional señala en su Sentencia de 19 de enero de 2005, *“el debate debe centrarse en el principio de culpabilidad, y más en concreto, en el deber de diligencia exigible a (...) en el cumplimiento de las obligaciones de la LOPD, y no tanto en la existencia misma de la contratación fraudulenta sino el grado de diligencia desplegado por la recurrente en su obligada comprobación de la exactitud del dato”*.

De acuerdo a estos criterios, se puede entender que TELEFONICA MOVILES DE ESPAÑA empleó una razonable diligencia, ya que adoptó las medidas necesarias para identificar a la persona que realizaba la contratación. Junto a ello debe resaltarse que desde el momento en que la entidad denunciada tuvo sospechas de que la contratación de la línea controvertida podía tener su origen en un ilícito penal, procedió a averiguar y verificar dichos extremos, realizando las gestiones precisas a los efectos de tramitar la suspensión de la línea controvertida, con el fin de no ocasionar perjuicio alguno a la denunciante, cancelando a su vez la facturación emitida y la deuda comunicada a ASNEF.

Por todo lo cual, se ha de concluir, que tras el análisis de los hechos denunciados y de las actuaciones de investigación llevadas a cabo por esta Agencia, no se han acreditado elementos probatorios que permitan atribuir a TELEFONICA una vulneración de la normativa en materia de protección de datos.

Una vez expuestas las consideraciones pertinentes desde la óptica de protección de datos debe significarse que ello no obsta para que el denunciante, si considera que se ha producido un uso fraudulento de sus datos personales para dar de alta nuevos servicios mediando suplantación de identidad, no recurra a la activación de la vía penal correspondiente.

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado,

Por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos,

SE ACUERDA:

1. **PROCEDER AL ARCHIVO** de las presentes actuaciones.
2. **NOTIFICAR** la presente Resolución a **EQUIFAX IBERICA, S.L., TELEFONICA MOVILES ESPAÑA S.A.U.** y a **A.A.A..**

De conformidad con lo establecido en el apartado 2 del artículo 37 de la LOPD, en la redacción dada por el artículo 82 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, la presente Resolución se hará pública, una vez haya sido notificada a los interesados. La publicación se realizará conforme a lo previsto en la Instrucción 1/2004, de 22 de diciembre, de la Agencia Española de Protección de Datos sobre publicación de sus Resoluciones y con arreglo a lo dispuesto en el artículo 116 del Real Decreto 1720/2007, de 21 diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la LOPD.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa (artículo 48.2 de la LOPD), y de conformidad con lo establecido en el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, los interesados podrán interponer, potestativamente, recurso de reposición ante el Director de la Agencia Española de Protección de Datos en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente a la notificación de esta resolución, o, directamente recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 25 y en el apartado 5 de la disposición adicional cuarta de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la notificación de este acto, según lo previsto en el artículo 46.1 del referido texto legal.

José Luis Rodríguez Álvarez
Director de la Agencia Española de Protección de Datos